



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI GROSSETO
Sezione Lavoro



in persona del Giudice, **dott. Giuseppe GROSSO**

all'udienza del **26 luglio 2017**, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

ex art. 429, 1° comma c.p.c., modificato dall'art. 53, comma 2 d.l. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008, nella causa civile iscritta al n. **1062** del Ruolo Generale Affari Lavoro dell'anno **2013**, vertente

TRA

del **.....** elettivamente domiciliati in Grosseto Via Goldoni n. 23, presso lo studio dell'Avv. Lucia Rossi, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Lorenzo Calvani e Giuseppe Di Masso del Foro di Firenze, giusta delega a margine del ricorso introduttivo.

RICORRENTI

E

AZIENDA U.S.L. n. 9 di GROSSETO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Gian Paolo Schembri, ed elettivamente domiciliata presso



il suo studio in Grosseto Piazza De Maria n. 10, giusta delega a margine della memorai difensiva di costituzione.

CONVENUTA

OGGETTO: pagamento spettanze retributive.

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Ricorrenti: ricorrono: *"Al Tribunale di Grosseto, Giudice Monocratico del Lavoro, perché dichiari spettare ai Dottori Ruggero Landini e Mirko Belcastro, a titolo di maggiorazione del compenso retributivo per la pronta disponibilità attiva prestata effettivamente nel settimo giorno consecutivo, o ulteriore, o, in ipotesi, a titolo di risarcimento del danno, l'importo pari al 20% della normale retribuzione per ogni ora prestate. in tali condizioni. O la diversa percentuale che risulterà di giustizia. Il tutto per l'importo che risulterà dovuto a seguito della richiesta CTU contabile.*

- *Condanni la AUSL convenuta al pagamento del relativo import() nei confronti dei ricorrenti.*

- *Dichiari la spettanza e condanni la AUSL convenuta al pagamento in favore dei Dottori Ruggero Landini e Mirko Belcastro della somma di € 1.000,00 per ogni mese ciascuno dal 1.1.2002 al 30.9.2013, per il Dr. Belcastro e dal 2.10.2006 per il Dr. Landini, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, conseguente all'inadempimento contrattuale derivante dalla richiesta e conseguente prestazione di turni di pronta disponibilità "attiva" e passiva, o il diverso importo che risulterà di giustizia.*

Il tutto per l'importo che risulterà dovuto a seguito della richiesta CTU contabile. Oltre interessi e rivalutazioni. Con vittoria di spese ed onorari".

Convenuta: *"Voglia il Tribunale adito respingere il ricorso dei dottori Mirko Belcastro e Ruggero Landini perché infondato in fatto e in diritto e non provato ai sensi dell'art. 2697 c.c.. In subordine, e salvo gravame, voglia dichiarare estinti per intervenuta prescrizione i diritti azionati dai ricorrenti relativamente ai periodi antecedenti di oltre cinque/dieci anni la proposizione della domanda. Con vittoria dei compensi professionali".*



FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 22.10.2013, i ricorrenti in epigrafe indicati, premesso di essere dipendenti in servizio presso l'Azienda USL 9 Grosseto - dal 1.1.2016 Azienda USL Toscana Sud Est - con qualifica di dirigenti medici, chirurghi vascolari presso l'U.O. di Chirurgia Vascolare dell'Ospedale di Grosseto, hanno esposto: (i) di aver prestato, a decorrere dal 2001, servizi di pronta disponibilità in numero superiore a quanto previsto dal CCNL di riferimento venendo tuttavia remunerati nella stessa misura di quella contrattualmente prevista per la pronta reperibilità non eccedente i limiti contrattuali; (ii) che tale situazione era stata più volte portata a conoscenza della Direzione senza alcun esito. Tanto premesso, i ricorrenti hanno avanzato richiesta di pagamento di un'indennità pari al 20% della normale retribuzione a titolo di maggiorazione del compenso retributivo per la pronta disponibilità attiva prestata nel settimo giorno consecutivo o ulteriore oppure, in via subordinata, a titolo di risarcimento del danno. Hanno chiesto infine che l'azienda convenuta sia condannata al pagamento in loro favore di un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, come precisato nelle conclusioni sopra riportate.

2. Si è costituita in giudizio l'Azienda USL 9, ora Azienda USL Toscana Sud Est, in persona del Direttore Generale *pro-tempore*, eccependo in via preliminare l'intervenuta prescrizione del diritto azionato dai ricorrenti relativamente ai periodi antecedenti il quinquennio - o, in ipotesi subordinata, il decennio - rispetto alla data di proposizione della domanda. Parte convenuta resisteva alla pretesa anche nel merito, ritenendo il ricorso infondato in fatto e in diritto.

3. Escussi i testimoni ammessi, acquisita la documentazione prodotta e disposta CTU contabile, sul deposito di note conclusive, la causa è stata decisa mediante sentenza di cui è stata data integrale lettura.

4. Il ricorso è fondato nei limiti di cui appresso si dirà.



4.1 Preliminarmente è necessario richiamare la disciplina di riferimento ed in particolare l'art. 17 del "CCNL dell'area della dirigenza medico-veterinaria del servizio sanitario nazionale – parte normativa quadriennio 2002/2005 e parte economica biennio 2002/2003" che regola il servizio di "pronta disponibilità", definito come quell'istituto contrattuale che prevede l'immediata reperibilità del dipendente e del dirigente e l'obbligo degli stessi di recarsi, nel più breve tempo possibile, presso la struttura sanitaria oltre il normale orario di lavoro:

"1) Il servizio di pronta disponibilità è caratterizzato dalla immediata reperibilità del dirigente e dall'obbligo per lo stesso di raggiungere il presidio nel tempo stabilito con le procedure cui all'art. 6, comma 1, lett. B), nell'ambito del piano annuale adottato dall'azienda o ente per affrontare le situazioni di emergenza in relazione alla dotazione organica e agli aspetti organizzativi delle strutture.

2) Sulla base del piano di cui al comma 1 sono tenuti al servizio di pronta disponibilità i dirigenti – esclusi quelli di struttura complessa – in servizio presso unità operative con attività continua – nel numero strettamente necessario a soddisfare le esigenze funzionali. Con le procedure del comma 1, in sede aziendale, possono essere individuate altre unità operative per le quali, sulla base dei piani per le emergenze, sia opportuno prevedere il servizio di pronta disponibilità.

3) Il servizio di pronta disponibilità è limitato ai soli periodi notturni e festivi, può essere sostitutivo e integrativo dei servizi di guardia dell'art. 16 ed è organizzato utilizzando dirigenti appartenenti alla medesima disciplina. Nei servizi di anestesia, rianimazione e terapia intensiva può prevedersi esclusivamente la pronta disponibilità integrativa. Il servizio di pronta disponibilità integrativa dei servizi di guardia è di norma di competenza di tutti i dirigenti, compresi quelli di struttura complessa. Il servizio sostitutivo coinvolge a turno individuale solo i dirigenti dell'art. 14.

*4) Il servizio di pronta disponibilità ha durata di 12 ore. Due turni di pronta disponibilità sono prevedibili solo per le giornate festive. **Di regola non***



potranno essere previste per ciascun dirigente più di 10 turni di pronta disponibilità nel mese (enfasi grafica dello scrivente).

5) *La pronta disponibilità dà diritto a una indennità per ogni 12 ore. Qualora il turno sia articolato in orari di minore durata - che comunque non possono essere inferiori a quattro ore - l'indennità è corrisposta proporzionalmente alla durata stessa, maggiorata del 10%. In caso di chiamata, l'attività prestata viene computata come lavoro straordinario o compensata come recupero orario.*

6) *Nel caso in cui la pronta disponibilità cada in un giorno festivo spetta 1 giorno di riposo compensativo senza riduzione del debito orario settimanale.*

(omissis)

4.2 Appare, a questo punto, necessario distinguere tra l'istituto della cd. "pronta disponibilità passiva" e quella della cd. "pronta disponibilità attiva".

Con la prima espressione s'intende che la reperibilità si esaurisce nel mero rispetto dell'obbligo di attesa di essere eventualmente chiamato; la seconda, invece, è caratterizzata dalla chiamata e dallo svolgimento, quindi, della prestazione lavorativa.

Entrambe le ipotesi danno diritto ad una indennità; inoltre, in caso di reperibilità attiva, l'attività prestata viene retribuita come prestazione straordinaria oppure viene compensata a domanda del dipendente con un recupero orario ovvero con riposo compensativo. In particolare il dipendente ha diritto ad una indennità di € 20,66 per ogni turno programmato di 12 ore e in aggiunta ad essa ha, in via alternativa, la possibilità di scegliere tra una retribuzione straordinaria calcolata in base alla durata effettiva del servizio prestato in pronta disponibilità attiva oppure il recupero orario o il riposo compensativo. Nel caso di specie, non è in contestazione che i ricorrenti abbiano regolarmente ricevuto quanto loro spettante in forza delle previsioni contrattuali.

Non è dunque prevista un'ulteriore maggiorazione retributiva nel caso in cui la prestazione sia stata effettuata oltre il numero di 10 turni mensili previsti di regola né per il caso in cui sia stata prestata attività nel settimo giorno



consecutivo di lavoro (o ulteriore) per effetto di pronta disponibilità attiva (il che costituisce oggetto, appunto della domanda avanzata in via principale a titolo di remunerazione o in subordine, di risarcimento del danno).

4.3 La Corte di Cassazione è intervenuta sul tema prendendo le mosse dalla distinzione tra pronta disponibilità passiva e pronta disponibilità attiva.

La Corte ha escluso che dalla reperibilità passiva possa derivare, quale effetto automatico, il diritto del dipendente a fruire del riposo compensativo (cfr., ex multis, Corte di Cassazione, sez. lav., sentenza n. 9316/2014 e Corte di Cassazione, sez. lav., sentenza n. 11730/2013). Ciò deriva dal fatto che la reperibilità passiva, cioè quella a cui non segue l'effettivo esercizio dell'attività lavorativa, se è vero che comporta una limitazione della sfera individuale del lavoratore, tuttavia non impedisce il recupero delle energie psicofisiche e questo giustifica la previsione di un riposo compensativo senza riduzione del debito orario settimanale.

In caso di reperibilità attiva, secondo la giurisprudenza più recente, l'azienda sanitaria non può limitarsi a corrispondere la maggiorazione per il lavoro straordinario prestato nella giornata festiva, ma deve anche garantire il riposo settimanale in quanto irrinunciabile.

4.4 Fatta questa distinzione di fondo occorre ricordare che le domande di parte ricorrente hanno ad oggetto: (i) il pagamento di una somma di denaro (a titolo di retribuzione ovvero di risarcimento del danno) per l'attività svolta nel settimo giorno consecutivo di lavoro (o ulteriore) per effetto di disponibilità attiva, dunque per mancato riposo settimanale; (ii) il risarcimento del danno non patrimoniale per il superamento dei dieci turni mensili previsti come regola dalla contrattazione collettiva e ciò a prescindere dal fatto che si tratti di disponibilità attiva ovvero passiva, dunque per la sola, per così dire, "messa a disposizione della prestazione lavorativa".

- *Quanto al primo punto (mancata fruizione del riposo settimanale).*

La specifica questione è stata affrontata, in particolare, da due sentenze della Corte di Cassazione sezione lavoro, la n. 6491 e la n. 5465 del 2016, secondo cui: "...ove il dirigente in servizio di pronta disponibilità venga



chiamato a rendere la prestazione, l'azienda, oltre a corrispondere la maggiorazione prevista dal comma 5 (o, in alternativa, su richiesta del dirigente, il recupero orario) dovrà comunque garantire allo stesso il riposo settimanale, a prescindere da una sua richiesta, trattandosi di diritto indisponibile" e ribadita anche da altra recentissima sentenza della S.C., la n. 14770 del 14 giugno 2017. La Corte, in tale ultima pronuncia, ha richiamato il principio di diritto già fatto proprio in altre pronunce (cfr. Cass. 1.12.2016 n. 24563; Cass. 16.8.2015 n. 16665; Cass. 25.10.2013 n. 24180; Cass. S.U. 7.1.2013 n. 142) secondo cui la mancata fruizione del riposo settimanale è fonte di **danno non patrimoniale** che deve essere presunto in quanto *"l'interesse del lavoratore leso dall'inadempimento datoriale ha una diretta copertura costituzionale nell'art. 36 Cost., sicché la lesione dell'interesse espone direttamente il datore al risarcimento del danno"*.

La Corte ha precisato inoltre: (i) che l'art. 17 del CCNL 3.11.2005, nella parte in cui esclude la riduzione del debito orario complessivo, si riferisce unicamente alla reperibilità passiva; (ii) che la previsione di un compenso maggiorato per l'attività prestata in giorno festivo non incide, neppure indirettamente, sulla disciplina della durata complessiva settimanale dell'attività lavorativa e sul diritto del dipendente alla fruizione del necessario riposo, che dovrà essere garantito dalla azienda, a prescindere da una richiesta, trattandosi di diritto indisponibile, riconosciuto dalla Carta costituzionale oltre che dall'art. 5 della direttiva 2003/88/CE; (iii) che il divieto di monetizzazione e di attribuzione di trattamenti retributivi non previsti dalla contrattazione collettiva nonché la disciplina dell'orario di lavoro dettata per il personale dirigenziale e non dirigenziale del servizio sanitario nazionale escludono che possa essere ritenuto «straordinario» il lavoro prestato nei giorni successivi a quello nel quale doveva essere goduto il riposo settimanale, sicché deve ritenersi infondata la domanda volta a ottenere, a titolo retributivo, la maggiorazione stipendiale.

Per quanto sopra, va riconosciuto il diritto dei ricorrenti a vedersi indennizzare il danno subito per non aver fruito dell'irrinunciabile riposo settimanale. Ai fini della determinazione del danno in esame equo appare il



riferimento al conteggio effettuato dal Ctu con riferimento alla prima ipotesi di calcolo (pag. 5 della CTU). Pertanto la somma da riconoscersi al Belcastro è pari a Euro 3.506,51, mentre quella da riconoscersi al Landini è pari a Euro 1.222,25. Tale determinazione tiene conto che riguardo alle rivendicazioni del solo Belcastro risalenti a data ultra-decennale rispetto alla proposizione del ricorso (datato 22.10.2013), è maturata la prescrizione e ciò dunque con riferimento al periodo antecedente il 22.10.2003. Il termine prescrizionale è infatti quello decennale trattandosi di somme riconosciute a titolo risarcitorio non aventi natura di retribuzione. Il tema è stato affrontato copiosamente dalla giurisprudenza, tra cui anche quella amministrativa, per cui non necessita di ulteriori approfondimenti in questa sede (cfr., tra le altre, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 19.4.2013 secondo cui: *"L'attribuzione patrimoniale rivendicata da un dipendente pubblico per danno da usura psicofisica, derivante dalla perdita del riposo settimanale, ha natura risarcitoria e non retributiva, non consistendo in una voce ordinaria o straordinaria della retribuzione da corrispondersi periodicamente e destinata a compensare l'eccedenza della prestazione lavorativa, bensì essendo diretta ad indennizzare ai sensi dell'art. 2059 cod. civ. il lavoratore per il predetto danno correlato all'inadempimento contrattuale del datore di lavoro; pertanto, essa si prescrive nell'ordinario termine decennale di cui all'art. 2946 cod. civ., e non nel termine breve di cui ai successivi artt. 2947, previsto per il risarcimento del danno aquiliano, e 2948, n. 4, previsto per i crediti"*).

Per inciso, va ricordato che parte convenuta ha tempestivamente sollevato nella propria memoria di costituzione l'eccezione di prescrizione, che - in quanto eccezione in senso stretto - è soggetta alla preclusione di cui all'art. 416 cod. proc. Civ. (cfr. Cass.27886/08).

- *Quanto alla seconda domanda (risarcimento del danno non patrimoniale per il superamento dei dieci turni mensili)*

L'evenienza che il lavoratore abbia prestato attività di pronta reperibilità in misura eccedente quella contrattualmente prevista comporta certamente un sacrificio aggiuntivo per il lavoratore derivato dalla compressione del proprio



tempo libero nonché dallo stress e dalla stanchezza derivanti dall'impossibilità di recuperare appieno le proprie energie psicofisiche (cd. danno da usura psico fisica). Sebbene il danno lamentato non possa essere considerato *in re ipsa* (cfr. in tal senso, in fattispecie analoga, Cass. 7 settembre 2011, n. 18310), è tuttavia possibile che il disagio sofferto dalla previsione eccessiva di turni di reperibilità abbia assunto dimensioni tali da incidere sul piano psicofisico del lavoratore, il quale non possa godere pienamente del proprio tempo libero, essendo obbligato a garantire la reperibilità, e sia quindi, di fatto, limitato nei propri spostamenti. Si veda, in tal senso, quanto argomentato dalla S.C. di Cassazione con la sentenza sopra richiamata n. 18310 del 2011, nella cui motivazione si legge: *"il danno da usura psicofisica si iscrive secondo la più recente giurisprudenza di questa corte (11 novembre 2008 n. 26972) nella categoria unitaria del danno non patrimoniale causato da fatto illecito o da inadempimento contrattuale e la sua risarcibilità presuppone la sussistenza di un pregiudizio concreto patito dal titolare dell'interesse leso, sul quale grava, pertanto, l'onere della relativa specifica deduzione della prova eventualmente anche attraverso presunzioni semplici. Queste, peraltro, -è appena il caso di sottolinearlo- non possono consistere nella mera deduzione di avere reso la prestazione di reperibilità, poiché in tal caso si tornerebbe alla tesi del danno ex se , della quale si è mostrata l'erroneità."*

Tanto chiarito, e venendo al caso di specie, il Tribunale ritiene che il limite indicato nella contrattazione collettiva non possa considerarsi meramente indicativo così da rimanere, in caso di violazione, privo di qualsivoglia conseguenza: l'aver concordemente indicato il predetto limite equivale a imporre a carico del datore di lavoro un obbligo di non superarlo se non in casi eccezionali. E' invece pacifico che tale limite sia stato abitualmente superato e ciò basta a qualificare il comportamento datoriale in termini di inadempimento (o inesatto adempimento), cui può conseguire, come già chiarito, un danno risarcibile in capo ai ricorrenti, suscettibile di essere dimostrato con prove dirette, ma anche attraverso presunzioni semplici (cfr. ancora ad es. Corte di Cassazione, sez. lav., sentenza n. 2886 del 10 febbraio 2014).



Tali possono ritenersi, nel caso di specie, gli elementi dedotti a sostegno delle pretese dei ricorrenti quali, in particolare, la durata e frequenza complessiva della loro assegnazione a turni di reperibilità oltre il limite contrattuale, l'entità di tale assegnazione nel corso di ogni mese e, infine, la specificità dell'attività svolta dagli stessi quali medici chirurghi; impegno che richiede una certa lucidità scarsamente conciliabile con compressioni tanto evidenti delle proprie abitudini di vita. La misura sensibile della compressione è rilevabile dalla documentazione prodotta (timbrature dei ricorrenti) e dall'istruttoria espletata, da cui risulta che i ricorrenti sono stati adibiti in via continuativa a turni di reperibilità eccedenti la disciplina prevista dalla contrattazione collettiva. Non da ultimo sono stati prodotti certificati medici che attestano un aggravio delle condizioni psicofisiche dei dirigenti. Può dirsi dunque che il disagio derivante dall'imposizione di turni di reperibilità eccessivi abbia assunto dimensioni tali da incidere sul piano psicofisico dei ricorrenti, i quali non hanno potuto godere appieno del proprio tempo libero, dovendo garantire la propria reperibilità immediata ed essendo quindi di fatto limitati nei propri spostamenti e nelle loro stesse abitudini di vita.

In ordine alla quantificazione di tale danno, va tenuto necessariamente in conto il successivo accordo aziendale che è stato stipulato tra la Dirigenza dell'azienda USL 9 e le OO.SS della Dirigenza Medica del 20.12.2011 in ordine alla regolamentazione dell'orario di lavoro. Tale accordo, oltre a riportare la disciplina dettata dall'art. 17 del CCNL di riferimento, prevede per la prima volta una forma di indennizzo a copertura del superamento del numero di dieci turni di pronta disponibilità a base mensile, che è stato poi applicato negli anni 2012 e 2013 ai ricorrenti. In ordine alla sua possibilità di valutazione in questa sede è sufficiente ricordare l'insegnamento della Corte di Cassazione: secondo cui *"è consentita l'acquisizione di ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, purché si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e non di fatti o situazioni che debbano essere necessariamente provati dalle parti"* (cfr. sentenza n. 5091 del 15 marzo 2016 e, sulla stessa linea, Cassazione, sez. III, 14 febbraio 2006, n. 3191). Nel caso di specie,



l'acquisizione da parte del CTU dell'accordo predetto, sebbene circostanza nuova non dedotta dalle parti, costituisce pur sempre fatto rilevante ai fini dello svolgimento della consulenza tecnica; ciò in quanto è innegabile che comunque i ricorrenti hanno percepito degli emolumenti a fronte del maggior disagio subito per il superamento dei turni di pronta reperibilità degli anni 2012-2013, riscontrabili nelle buste paga depositate in atti.

Ciò detto, il riferimento alla cifra di mille euro per ogni mese in cui si è realizzato lo sforamento, proposto da parte ricorrente, si manifesta palesemente eccessivo, apparendo piuttosto equa la misura di un quinto circa degli importi complessivamente, e rispettivamente, richiesti dalle parti.

Ritiene il Tribunale che, in via equitativa, tenuto conto della durata e della frequenza dell'assegnazione ai turni di reperibilità e di ogni altra circostanza sopra evidenziata, possa riconoscersi al ricorrente Belcastro la somma di Euro 24.000 e al ricorrente Landini la somma di Euro 16.000. Tali somme devono essere maggiorate degli interessi e della rivalutazione, come per legge.

In ragione del parziale accoglimento della domanda (come è noto, la parzialità può riguardare anche il mero aspetto quantitativo della pretesa; così Cass. Sez. 3, Sentenza n.3438 del 22/02/2016), le spese di lite possono essere compensate nella misura di un quarto, ponendosi la restante parte - liquidata come in dispositivo in base ai parametri per i compensi per l'attività forense di cui al D.M. 10.3.2014 n.55, pubbl. in GU n. 77 del 2.4.2014 (applicabile *ratione temporis* alla presente liquidazione giusta quanto previsto all'art. 28 del citato D.M.) - a carico della Azienda USL Toscana Sud Est.

Le spese della CTU si pongono definitivamente a carico della Azienda USL Toscana Sud Est.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da _____ e _____, con il ricorso depositato il 22.10.2013, disattesa ogni diversa istanza o eccezione, così provvede:



- condanna l'Azienda USL Toscana Sud Est al pagamento in favore di:

1. [redacted] della somma di Euro 3.506,51 e della somma di Euro 24.000, nonché di
2. Ruggero Landini della somma di Euro 1.222,25 e della somma di Euro 16.000, per le casuali di cui in parte motiva, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme via via rivalutate dalla maturazione al saldo;

- condanna l'Azienda USL Toscana Sud Est alla rifusione in favore di [redacted] e [redacted] i, in solido, di tre quarti delle spese di lite che liquida, per tale frazione, in € 3.200 per compensi di avvocato, oltre IVA e CPA come per legge; pone le spese di CTU, liquidate come da separato provvedimento, definitivamente a carico di Azienda USL Toscana Sud Est.

Grosseto, 26 luglio 2017

IL GIUDICE

